



PROCESSO N° TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028

A C Ó R D Ã O

7^a TURMA

VMF/asp/lin/drs

AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL - VALOR ARBITRADO - CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE JUSTIFICARAM O ARBITRAMENTO - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO NA DECISÃO REGIONAL.

Apesar de a Corte regional ter feito menção aos critérios que devem orientar o arbitramento da indenização por danos morais, bem como ressaltado haver se pautado na razoabilidade, na proporcionalidade, no caráter pedagógico da indenização, na obrigação da empresa de zelar pela segurança dos funcionários e nos valores comumente arbitrados pelas 4^a Turma do 5º Tribunal Regional em casos similares, a fundamentação expedita é demasiadamente abstrata, não se reportando às circunstâncias fáticas dos autos consideradas para definição do montante. No caso em análise, em que foram identificadas duas condutas lesivas, quais sejam, o transporte de valores e a exposição a comportamento agressivo de consumidores, essa pormenorização se torna ainda mais relevante, pois não há sequer discriminação da quantia que corresponde a cada evento danoso. Com efeito, a revisão do valor arbitrado a título indenizatório por esta Corte só se viabiliza se a decisão impugnada contiver de forma objetiva e detalhada o cotejo entre os parâmetros de fixação da indenização e os aspectos fáticos do caso concreto, a exemplo da duração da ofensa, da sua reincidência, da gravidade da conduta, das sequelas sofridas pela vítima, da capacidade econômica das partes, etc., que justificaram o arbitramento promovido.

Agravo de instrumento desprovido.



PROCESSO N° TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028**, em que é Agravante **RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA.** e Agravado **DAYWTON EMERSON SILVA DO ROSÁRIO.**

O 5º Tribunal Regional do Trabalho denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamada, porque não atendidos os requisitos do art. 896 da CLT.

Inconformada, a reclamada interpõe agravo de instrumento sustentando, em síntese, que o apelo merecia regular processamento.

Contrarrazões e contraminuta a fls. 848-851 e 854-857, respectivamente.

Processo não submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 83, § 2º, do RITST.

É o relatório.

VOTO

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, **conheço** do agravo de instrumento.

2 - MÉRITO

Incialmente, cumpre esclarecer que somente as questões e os fundamentos jurídicos trazidos no recurso de revista e adequadamente reiterados nas razões do agravo de instrumento serão objeto de apreciação nesta oportunidade, em observância ao instituto processual da preclusão.

2.1 - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO

Eis o posicionamento adotado pela Corte de origem quanto à configuração dos danos morais:



PROCESSO N° TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028

ASSÉDIO MORAL. DANO MORAL – AUSÊNCIA DE PROVAS

Rebela-se a recorrente, em face da decisão primeira na parte em que a condenou ao pagamento de indenização por danos morais.

Diz que o reclamante não apresentou provas de suas alegações de que a reclamada expunha propaganda enganosa, na medida em que anuncjava produtos em promoção, mas não os tinha em estoque, o que incitava a ira dos consumidores.

Sustenta que quanto ao transporte de valores, ficou demonstrado que a quantia transportada era irrisória, não ultrapassando R\$ 1.500,00 e, além disso, a distância entre a loja e o banco era mínima, não oferecendo nenhum risco ao reclamante.

Segue, conceituando como ‘CIFRAS ESTRATOSFÉRICAS’ o valor arbitrado pelo Julgador de origem (“valor equivalente a uma remuneração do reclamante, no valor utilizado para o pagamento das parcelas rescisórias, por mês ou fração igual ou superior a quinze dias, de vigência do contrato de emprego”), pleiteando sua reforma.

O juízo de primeiro grau condenou o recorrente a indenizar o reclamante por danos morais por ter imposto a este a obrigação de transportar valores, sem as devidas precauções e medidas de proteção, bem como pela exposição dos funcionários à justificada insatisfação dos clientes pelo anúncio reiterado e massificante de propostas de preços fora do comum, levando a uma quantidade imensa de consumidores procurarem o produto, com estoque reduzidíssimo.

O reclamante, afirmou em seu depoimento que:

“(...) a Reclamada faz promoções sem ter estoque suficiente e não colocava segurança nas lojas; que os clientes ficavam aborrecidos e agrediam verbalmente os vendedores e o gerente, ameaçando quebrar tudo; que eram chamados de ladrões e de outras palavras de baixo calão; que lembra de uma vez que anunciaram panela de pressão á R\$ 9,90 e na loja não tinha estoque dessas panelas; que foi um grande transtorno, tendo os clientes ameaçado quebrar tudo; que nessa época o Reclamante ainda teve que ir para o PROCON, pois foi autorizado a vender panelas para entrega no prazo de 30 dias e elas não chegaram; que ocorreram outros episódios semelhantes a esse; que era o Reclamante quem fazia os depósitos bancários dos valores pagos em espécie; que a Reclamada não permitia que ficasse na loja mais do que R\$ 2.500,00, o que o obrigava a ir varias vezes ao



PROCESSO N° TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028

dia no banco; que já foi assaltado duas vezes, sendo que numa levaram R\$ 1.600,00 ou R\$ 1.700,00 e na outra não lembra quanto; que registrou a queixa na polícia e comunicou o fato à auditoria empresarial, sendo que numa das vezes foi tratado com ironia, pois lhe perguntaram se realmente o dinheiro teria sido levado”.

Cabe salientar que as duas situações ensejadoras do dano moral pleiteado pelo reclamante, quais sejam, exposição à justificada insatisfação dos clientes e transportes de valores, foram devidamente comprovadas nos autos pela prova oral colhida. Vejamos.

O preposto da reclamada, em seu depoimento, prestou as seguintes afirmações:

“(...) que em princípio é dever do gerente abrir e fechar a loja, mas ele pode delegar essa atribuição a outro funcionário, sempre que tiver necessidade de se ausentar em razão de ter que comparecer no PROCON ou no Juizado Especial ou em alguma reunião a trabalho; (...) que os depósitos bancários são feitos pelo gerente, mas em Salvador e Candeias existe o cargo de coordenador que também pode fazer esses depósitos, além de que o gerente pode delegar a outro funcionário de confiança; que o valor máximo é de R\$ 2.500,00, mas isso não ocorre a toda hora porque a maioria das vendas são feitas através de cartão de crédito; que os depósitos eram feitos em média duas vezes ao dia no valor de R\$ 500,00 a R\$ 1.500,00; que nas lojas de Feira, Baixa dos Sapateiros e Shopping Salvador, o banco fica próximo à loja; que em Candeias fica mais distante; (...) que o Reclamante já foi assaltado; que ele fez o boletim de ocorrência a fim de que o seguro pudesse ser acionado para cobrir os valores; que a insatisfação de clientes é rotina em qualquer loja.”

A primeira testemunha do reclamante, quando interrogado, informou que:

“trabalhou na Reclamada de abril de 2006 a outubro de 2010, como gerente de loja; que trabalhou junto com o Reclamante durante três meses no Shopping Salvador; (...) que já teve muitos problemas com clientes em razão das promoções da Reclamada; que a Reclamada anuncia promoções e na loja nem sempre tem o produto em estoque; que os clientes chegaram a agredi-lo fisicamente e verbalmente; que o depoente já deu queixa várias vezes na polícia; que isso ocorria com todos os gerentes; que fazia os depósitos bancários; que queriam que fizesse de hora em hora, mas nem sempre podia se ausentar da



PROCESSO N° TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028

loja nessa freqüência; que nunca foi assaltado; que soube de um assalto há muito tempo atrás e de um outro mais recente em que o gerente se recusou a pagar o valor roubado e por isso foi despedido; que soube disso pelo próprio gerente e pelos comentários de outras pessoas”

O dano moral é a lesão a um bem jurídico. Com ele há subtração ou dimensão de um bem integrante da personalidade da vítima, em especial a intimidade, a honra e a vida privada.

Ressalto que, na concepção do direito moderno, o dano moral extravasa os limites da dor interior, estendendo-se a qualquer lesão a bem jurídico produzido por fator alheio à vontade da vítima.

Já a responsabilidade civil é um dever jurídico, consequente de violação de uma obrigação. O fato gerador da responsabilidade civil é o ato ilícito, a conduta humana antijurídica, contrária ao direito, através de uma ação ou omissão.

O ordenamento jurídico assegura a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem das pessoas, sendo, inclusive, admissível a indenização por danos morais no caso de violação. É o que se infere do artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal. A lei ordinária, por seu turno, garante o direito à reparação do dano sofrido.

Insta observar que a indenização por danos morais, para ser acolhida, pressupõe, necessariamente, a violação de bens imateriais, que atinge os mais íntimos valores da pessoa, como a honra, a imagem ou a privacidade, atributos que constituem a base de sustentação da própria personalidade do ofendido.

Deve ser registrado que o art. 186, do Código Civil dispõe que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

A regra geral do art. 186 é que só geram responsabilidade os atos ilícitos culpáveis e lesivos. Todavia, há casos em que a responsabilidade decorre de ato ilícito não culpável. Por exemplo, violar a intimidade fere direito fundamental, constituindo ato ilícito que causa dano moral ao trabalhador sem necessidade de investigar se houve ou não a intenção do agente em causar o respectivo dano.



PROCESSO N° TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028

O art. 927, também do Código Civil, prevê que: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

E, no caso, a prova do dano cabia a reclamante, encargo do qual se desincumbiu a contento.

Não há dúvidas de que o constrangimento experimentado pelo autor de ficar exposto a situações constrangedoras perante os clientes, com o anúncio de preços ínfimos de produtos, com disponibilidade reduzida em estoque é inadmissível, ensejando, por isso, indenização por dano moral.

Como bem pontuou o Juízo de Origem, em sua decisão, “(...) a irresponsabilidade da demandada com os empregados, incluindo os gerentes, que ficavam na linha de frente com o cliente, configura assédio moral, pelo desrespeito a integridade física, emocional e moral.”

Em relação ao transporte de valores, o art. 7º, XXII, da Constituição Federal, impõe a proteção à saúde do trabalhador, o que significa garantir ao empregado adoção de medidas destinadas a dar efetividade a esse comando, o que não ocorreu no caso dos autos, uma vez que o gerente se deslocava para as agências bancárias, para efetivar os depósitos das importâncias em dinheiro, sem a devida segurança. Frise-se que tal conduta da reclamada importa em expor o empregado ao risco e ameaça a sua própria vida. Cabe ressaltar que ficou comprovado que o reclamante já fora assaltado em uma dessas oportunidades em que transportava valores.

A quantidade de dinheiro conduzida, não serve para isentar a reclamada de se responsabilizar pelo ato de exigir que seus funcionários transportem valores, isso porque o assaltante não sabe, pelo menos até a consumação do ato, a quantidade de valores transportado e, assim, a possibilidade de sofrer uma agressão permanece para aquele que transporta o dinheiro.

Nesse contexto, provada a conduta lesiva e culposa praticada pela reclamada, seja por ação ou omissão, não se pode negar o direito à indenização por dano moral, o que foi reconhecido e deferido pelo Juízo primeiro.

Nas razões do recurso de revista, a reclamada sustentou que os dois fatos alegados pelo reclamante, quais sejam, o



PROCESSO N° TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028

transporte de valores e a exposição, enquanto gerente de loja, à "ira" dos consumidores por falta de produtos em promoção anunciados pela empresa não tiveram o condão de causar danos à sua honra ou à sua moral. Afirmou que, diante do cargo de confiança ocupado, o reclamante deveria ter condições de administrar as situações mencionadas.

Transcreveu apenas um aresto ao dissenso de teses. Esse, contudo, não se presta ao fim colimado, pois carece de indicação da fonte oficial ou repositório autorizado em que foi publicado e é inespecífico, nos termos da Súmula nº 296 do TST, pois versa apenas sobre o transporte de valores e parte da premissa da não comprovação da sua habitualidade, hipótese diversa dos autos, em que restou devidamente demonstrado o transporte de valores e a exposição a atos agressivos dos consumidores em decorrência de propaganda enganosa promovida pela reclamada.

Sendo assim, **nego provimento**.

2.2 – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – VALOR ARBITRADO

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário da reclamada para reduzir o valor arbitrado a título de indenização por danos morais para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), nos seguintes termos:

.....

Quanto à questão do valor arbitrado pela sentença de primeiro grau, a dificuldade que se tem nos dias atuais versa não mais sobre a questão da irreparabilidade do dano, mas sim sobre a dificuldade de fixação da quantia devida, uma vez que o bem lesado não possui dimensão econômica ou patrimonial.

A fixação do valor da indenização em casos tais torna a tarefa do Magistrado espinhosa e delicada, uma vez que o bem lesado não possui dimensão econômica ou patrimonial. Cabe, pois, ao Juiz a atividade discricionária de fixar de acordo com as características de cada caso e dentro de parâmetros razoáveis o valor da indenização.

Sobre o tema ora em análise, Sílvio Venosa assim se posiciona:



PROCESSO N° TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028

A falta de legislação específica nessa problemática tem gerado, todavia, decisões díspares e incongruentes. De qualquer modo, a tarifação ou qualquer estudo matemático não é critério adequado para danos morais em geral, porque amordaça a distribuição da Justiça: como é ainda nova a disseminação dessa modalidade de indenização em nossos tribunais, chegar-se-á, certamente, em breve tempo, a balizamento razoável imposto pela própria jurisprudência. Há determinados danos que podem ficar sobre o jugo de uma tarifação, como por exemplo, o dano corporal fisiológico, como já ocorre com os acidentes do trabalho, mas há outros de impossível delimitação. (Direito Civil. Responsabilidade Civil. Atlas, 2. 3d., 2002, São Paulo, p. 191-192).

Já Maurício Godinho Delgado, in Curso de Direito do Trabalho, LTR, 4.ed. 2005, p.623 assevera que:

O montante indenizatório, com respeito ao dano moral (inclusive estético), é fixado pelo órgão judicante por meio de um juízo de eqüidade. É claro que a sensatez (equilíbrio), equanimidade, isenção, imparcialidade devem operar sempre no exercício desse juízo de eqüidade. A partir dos critérios orientadores acima expostos, aferidos e cotejados com sensatez, equanimidade, isenção e imparcialidade, estima-se (a operação é de arbitramento) o valor compensatório pelo dano moral, estético ou à imagem produzido. Tal juízo de eqüidade é o único que se harmoniza com a amplitude dos comandos constitucionais incidentes à situação em análise (art. 5º, V e X, art. 7º, XXVIII, CF/88). De todo modo, a própria lei civil já previra a utilização desse critério para cálculo de reparações por atos ilícitos que não fossem regulados diferentemente pela Lei (art. 1.553, CCB/1996, arbitramento). Hoje, o novo Código dispõe que: “A indenização mede-se pela extensão do dano” (art.944, CCB/2002), o que, evidentemente, não afasta o justo e equilibrado arbitramento judicial em situações como as inerentes ao dano moral, por exemplo.

O Julgador, com seu prudente arbítrio, apreciando e avaliando as circunstâncias peculiares de cada caso, deve fixar quantia razoável para compensação plena do dano sofrido e imposição de sanção ao agressor.

Ressalte-se que um dos objetivos da reparação por dano moral é infligir à parte uma sanção, ou seja, uma punição, capaz de coibir a prática de atos lesivos, como no caso ora em apreço. Porém, sem caracterizar enriquecimento sem causa da parte autora. É a função pedagógica da reparação.



PROCESSO N° TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028

Acrescenta-se, ainda, que a reparação deve alcançar um valor adequado, como também alcançar uma compensação razoável e equitativa não para apagar os efeitos da lesão, haja vista a responsabilidade civil não é apenas reparadora, mas também preventiva. Todavia, sem caracterizar, como dito, enriquecimento sem causa da parte autora.

Por todos os aspectos analisados e, em face da proporcionalidade e razoabilidade, atento ao caráter pedagógico que deve se emprestar à reparação ordenada, à obrigação que tem as empresas para com a segurança nas condições de trabalho oferecidas a seus empregados, mas ao mesmo tempo sem perder de vista a linha de entendimento e a escala de valores que também esta 4ª Turma vem adotando, reduzo para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) o valor fixado para a reparação do dano.

Diante de tais considerações, reformo a sentença para reduzir para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) o valor da indenização por dano moral.

Nesse contexto, determino sejam feitas as contas.

No arrazoado do apelo revisional, a reclamada se insurgiu quanto ao valor arbitrado a título de indenização por danos morais, aduzindo que não foram observados os critérios de proporcionalidade, razoabilidade e de extensão do dano. Sustentou que os bens jurídicos mais relevantes são a vida e a integridade física e que deferir a cifra de cem mil reais sem que eles houvessem sido violados, criaria um paradoxo, pois nem mesmo em situações de morte de cônjuge ou filho costuma-se arbitrar valor de tal monta. Citou precedentes do STJ e do TRT da 23ª Região em que foi deferido o pagamento de quantias inferiores em decorrência de morte do trabalhador. Defendeu que nos casos de transporte de valores as condenações não costumam ultrapassar a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e que a condenação, portanto, deveria ser reduzida a 1/10 do valor arbitrado. Arguiu que a manutenção da desproporcional indenização verificada nos autos implicaria em enriquecimento sem causa do reclamante.

Apontou violação dos arts. 5º, V, da Constituição Federal; 884, 885, 886, 927, 942, 944 do Código Civil e transcreveu artigos.



PROCESSO N° TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028

Inicialmente, cumpre salientar que os acórdãos apresentados são inservíveis à divergência jurisprudencial. O aresto a fls. 730-731, oriundo do 23º Tribunal Regional é inespecífico, nos termos da Súmula nº 296 do TST, pois refere-se a indenização decorrente de morte do trabalhador que sofreu acidente de trabalho em atividade de risco. O aresto a fls. 732-733, proferido pelo 15º Tribunal Regional, esbarra no óbice da Súmula nº 23 do TST, pois alude apenas ao transporte de valores, não albergando a exposição à comportamento agressivo dos consumidores, também identificada nos autos. Ademais, mesmo quanto ao transporte de valores, o aresto carece de especificidade, ao evidenciar hipótese em que o reclamante não sofreu nenhum assalto ao transportar os valores.

Quanto às violações indicadas, necessário salientar que o art. 5º, V, da Constituição Federal não credencia o exame do recurso de revista para revisão do valor arbitrado a título de danos morais, uma vez que apenas assegura o direito à reparação referida, sem dispor sobre critérios para sua mensuração.

Nessa senda, esta Turma julgadora já assentou o entendimento de que o debate vinculado ao valor arbitrado para reparação de ordem moral apenas se viabiliza por ofensa ao art. 944, e seu parágrafo único, do Código Civil.

Portanto, apenas sob esse aspecto será examinado o recurso, razão pela qual se afasta de plano as demais violações apontadas.

No entanto, apesar de a Corte regional tenha feito menção aos critérios que devem orientar o arbitramento da indenização por danos morais, bem como ressaltado haver se pautado na razoabilidade, proporcionalidade, no caráter pedagógico da indenização, na obrigação da empresa de zelar pela segurança dos funcionários e nos valores comumente arbitrados pelas 4ª Turma do 5º Tribunal Regional em casos similares, a fundamentação expendida é demasiadamente abstrata, não se reportando às circunstâncias fáticas dos autos consideradas para definição do montante.

No caso em análise, em que foram identificadas duas condutas lesivas, quais sejam, o transporte de valores e a exposição à comportamento agressivos de consumidores, essa pormenorização se torna



PROCESSO N° TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028

ainda mais relevante, pois não há sequer discriminação da quantia que corresponde a cada evento danoso.

Com efeito, a revisão do valor arbitrado a título indenizatório por essa Corte só se viabiliza se a decisão impugnada contiver de forma objetiva, detalhada, o cotejo entre os critérios de fixação da indenização e os aspectos fáticos do caso concreto, a exemplo da duração da ofensa, da sua reincidência, da gravidade da conduta, das sequelas sofridas pela vítima, da capacidade econômica das partes etc.

Assim, para promover a discussão do *quantum* indenizatório, a reclamada deveria ter oposto embargos de declaração com o fim de instar o Colegiado a quo a especificar de modo categórico quais os parâmetros utilizados na definição do montante e quais circunstâncias evidenciados nos autos foram consideradas relevantes para esse fim.

Nego provimento.

2.3 – HORAS EXTRAORDINÁRIAS – CARGO DE CONFIANÇA

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada quanto às horas extraordinárias, mediante os seguintes fundamentos:

HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA

A reclamada não se conforma com a sentença de primeiro grau no tocante ao deferimento das horas extras.

Sustenta que a decisão merece reforma, na medida em que descaracterizou a condição do reclamante de detentor de cargo de confiança, condenando-a ao pagamento de horas extraordinárias.

Afirma que aqueles empregados insertos na hipótese do inciso II, art. 62 da CLT não há falar em possibilidade de controle de horário, mas, sim, em desnecessidade de controle. Argumenta que, em relação a esses empregados a intenção do legislador foi conferir o direito ao empregador de não controlar o horário de trabalho daqueles trabalhadores para quem ele guarda inteira confiança.

Diz, ainda, que o reclamante era autoridade máxima dentro das lojas que laborou.



PROCESSO N° TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028

Para o empregado ser excluído das regras legais relacionadas à duração do trabalho, faz-se necessário que atenda aos requisitos do artigo 62 da CLT. **Alegando o empregador a hipótese do inciso II, dele é o ônus da prova de que a função exercida reúne as características indicadas no dispositivo legal referido, ônus do qual a reclamada, no caso, não se desvencilhou satisfatoriamente.**

Com efeito, o simples exercício de cargo tido como de confiança, sem poderes de mando e gestão não autoriza o acolhimento da pretensão patronal de ver o empregado enquadrado no art. 62, inciso II, da CLT. O fato de o empregado exercer função de gerente, chefe, supervisor ou coordenador de determinada unidade da empresa não lhe retira o direito à percepção da remuneração das horas excedentes, só não justificando o pagamento da jornada extraordinária quando o empregado detém poderes de mando e direção com percepção de verba destinada a remunerar a suposta ocupação do cargo de confiança.

Nesse passo, não basta a demandada investir o empregado em cargo que diz ser de confiança, para desobrigar-se do pagamento de horas extras, se não há o pagamento de parcela própria destinada a remunerar o exercício do cargo de confiança e não lhe confere amplos poderes de mando e gestão.

No caso vertente, o conjunto probatório revela que não obstante tenha o reclamante exercido o cargo intitulado de “gerente”, este não detinha poderes de representação, administração e gestão identificados com a transferência para si de autêntico poder direutivo sobre os negócios da empresa, tanto que estava subordinado ao gerente regional, conforme revela o preposto da reclamada, em seu depoimento “[...] que o reclamante era subordinado a um gerente regional” (fls.230). A testemunha do reclamante, ALEX DE OLIVEIRA BISPO DA CRUZ, que também exercia o cargo de gerente na reclamada, também informou “(...) que era o gerente quem abria e fechava a loja; que não admitia nem despedia empregados”(destaquei).

Dessa forma, percebe-se que o reclamante não detinha poderes diretivos que servissem para tipificar sua inclusão na regra do art. 62, inciso II, da CLT.

Vale mencionar, também, que a empresa não apresentou prova testemunhal.



PROCESSO N° TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028

Aliado a isto, os demonstrativos de pagamento de fls.155-172 não registram a percepção de qualquer gratificação de função, sequer superior a 40% conforme preceitua o art. 62, parágrafo único da CLT.

Assim, tendo em vista a natureza tutelar do direito do trabalho, onde vige o princípio do contrato realidade, através do qual há uma primazia da situação fática, sobre todos os aspectos formais, o simples exercício de cargo cognominado como “GERENTE” de determinada unidade da empresa não pode prevalecer ante a realidade dos fatos, que, na hipótese, não autoriza o acolhimento da pretensão patronal de ver o reclamante enquadrado no art. 62, II, da CLT.

A sentença está correta. Ratifico.

Nas razões do recurso de revista, a reclamada arguiu que o parágrafo único do art. 62 da CLT não estabelece a obrigatoriedade de pagamento específico de gratificação de função, mas apenas fixa para o detentor de cargo de confiança um parâmetro remuneratório diferenciado dos demais empregados. Aduz que apenas na hipótese de a diferença salarial ser materializada mediante uma “gratificação de função” haveria necessidade de observância do percentual de 40% citado no dispositivo.

Apontou violação do art. 62, II, da CLT e transcreveu arrestos.

Primeiramente, sublinhe-se que os arrestos não são válidos ao dissenso pretoriano, pois carecem de indicação de fonte oficial ou repositório autorizado de publicação, exigida nos termos da Súmula nº 337 do TST.

Cumpre ressaltar que, ao contrário do alegado pela agravante, a decisão regional não se esteia apenas na inexistência de gratificação de função, tendo a Corte de origem asseverado preponderantemente que a reclamada não logrou comprovar que o reclamante detinha poderes de mando de gestão que justificassem a sua inserção na exceção do art. 62, II, da CLT.

Com efeito, o Tribunal Regional, após detido exame das provas documental e testemunhal produzidas nos autos, concluiu que “não obstante tenha o reclamante exercido o cargo intitulado de ‘gerente’, este não detinha poderes de representação, administração e gestão



PROCESSO N° TST-AIRR-970-67.2011.5.05.0028

identificados com a transferência para si de autêntico poder diretivo sobre os negócios da empresa, tanto que estava subordinado ao gerente regional, conforme revela o preposto da reclamada".

Apenas corroborando a não evidenciação nos autos de que o reclamante detivesse poder diretivo que justificasse a sua inclusão no art. 62, II, da CLT, consignou o Colegiado a quo que os demonstrativos de pagamento não registram a percepção de qualquer gratificação de função, sequer superior a 40%, não tendo expendido considerações acerca da possibilidade de o *plus* salarial ser concedido, e levado em consideração para esse fim, sem a intitulação formal de gratificação.

Dessa feita, constata-se que recurso de revista interposto, em verdade, não impugna todos os fundamentos da decisão recorrida e se funda em tese que não foi objeto de prequestionamento pela Corte de origem, nos termos da Súmula nº 297 do TST.

Em obediência ao princípio recursal da dialeticidade, o recorrente deve atacar e impugnar individualmente todos os fundamentos indicados no acórdão recorrido. É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida está assentada em determinado fundamento suficiente para alicerçá-la e o recurso não o abrange.

Portanto, o recurso de revista carece de fundamentação, nos termos do art. 514, II, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 14 de Outubro de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO

Relator